

PRANATA HUKUM

JURNAL ILMU HUKUM

SYUKRI HIDAYATULLAH	Kewenangan Negara Dan Kewajiban Subyek Hukum Perdata Dalam Hubungannya Dengan Hukum Pajak	1-8
ZAINAB OMPU JAINAH	Analisis Pertimbangan Hukum Pengadilan Militer Terhadap Anggota Militer Yang Menyalahgunakan Narkotika Dan Psikotropika (Studi Putusan Pm Nomor: Put/17-k/pm 1-04/ad/i/2014)	9-18
RECCAAYU HAPSARI	Pertanggungjawaban Negara Terhadap Peningkaran Keadilan Dalam Arbitrase Internasional	19-27
NOVIASIH MUHARAM	Kewenangan Badan Pengelola Keuangan Daerah Dalam Pengendalian Pelaksanaan Anggaran Pendapatan Dan Belanja Daerah (Studi Pada Pemerintah Daerah Tulang Bawang)	28-43
TAMI RUSLI	Analisis Gugatan Wanprestasi Dalam Jual Beli Tanah (studi Putusan Nomor: 127/pdt.g/2014/Pn.tk)	44-53
S. ENDANG PRASETYAWATI	Fungsi Notaris Pejabat Pembuat Akta Tanah Dalam Pelaksanaan Perjanjian Kredit Perbankan	54-60
MEITA DJOHAN OE	Hak Asuh Anak Akibat Perceraian (Studi Perkara Nomor 0679/Pdt.G/2014/PA TnK)	61-68
AGUS ISKANDAR	Upaya Hukum Dalam Meningkatkan Pendapatan Asli Daerah (Studi di Kecamatan Tanjungkarang Pusat).	69-78

Jurnal Ilmu Hukum PRANATA HUKUM
Program Studi Magister Ilmu Hukum
Program Pascasarjana, Universitas Bandar Lampung
Volume 11 Nomor 1 Januari 2016
ISSN 1907-560X

ISSN 1907-560X

PRANATA HUKUM

Jurnal Ilmu Hukum
Program Studi Magister Ilmu Hukum
Program Pascasarjana
Universitas Bandar Lampung

Terbit pertama kali, Juli 2006
Terbit Dua Kali Setahun, setiap Januari dan Juli

PENANGGUNGJAWAB
Rektor Universitas Bandar Lampung

KETUA PENYUNTING
Bambang Hartono, S.H., M.Hum.

WAKIL KETUA PENYUNTING
Lintje Anna Marpaung, S.H., M.H.

PENYUNTING PELAKSANA
Tami Rusli, S.H., M.Hum.
Erlina B., S.H., M.H.
Benny Karya Simantar, S.H., M.H.
Rifandi Ritonga, S.H., M.H.
Recca Ayu Hapsari, S.H., M.H.
Melisa Safitri, S.H., M.H.

PENYUNTING AHLI (MITRA BESTARI)
Prof. Dr. I Gede A.B. Wiranata, S.H., M.H. (Universitas Lampung)
Dr. I.G.K.R Handayani, S.H., M.H. (Universitas Sebelas Maret)
Dr. Erina Pane, S.H., M.H. (IAIN Radin Intan, Lampung)
Dr. Nurhadiantomo, S.H., M.Hum. (Universitas Muhammadiyah Surakarta)

Alamat:
Kampus B Universitas Bandar Lampung
Jl. Zainal Abidin Pagar Alam No. 89 Gedongmeneng, Bandar Lampung
Telp: 0721-789825 Fax: 0721-770261
Email: pranata.hukum@yahoo.com dan tanto_tatanegara@yahoo.com

Jurnal **PRANATA HUKUM** dimaksudkan sebagai media komunikasi, edukasi, dan informasi ilmiah bidang ilmu hukum. Sajian dan kemasan diupayakan komunikatif melalui bahasa ilmiah.

Redaksi mengundang semua elemen masyarakat, baik civitas akademika, praktisi, lembaga masyarakat, maupun perorangan yang berminat terhadap bidang hukum untuk berpartisipasi mengembangkan gagasan, wawasan, dan pengetahuan melalui tulisan untuk dimuat dalam jurnal ini. Melalui **PRANATA HUKUM** diharapkan terjadi proses pembangunan dan pengembangan bidang hukum sebagai bagian penting dari rangkaian panjang proses memajukan masyarakat bangsa.

HAK ASUH ANAK AKIBAT PERCERAIAN

(Studi Perkara Nomor 0679/Pdt.G/2014/PA TnK)

Meita Djohan OE

Dosen Fakultas Hukum Universitas Bandar Lampung Jl. ZA Pagar Alam No 26 Labuhan Ratu Bandar Lampung

ABSTRACT

Marriage is an attempt to unite different persons from each other. In fact, no one who wants marriage ended in a divorce. With the breakdown of a marriage will be legal consequences that follow, one of which is the Custody over children born of the marriage. The problems of this study, how the custody of children after divorce ?. Juridical approach Normative and Empirical, type of data is secondary data and primary data. The data collection and Library Studies Field Studies were then analyzed qualitatively. Results of the study can be argued that, Custody child is when seen in terms of normative, children who are under 12 years old is the custody of his mother, but based on the jurisprudence of the Supreme Court of the Republic of Indonesia Number 110 K / AG / 007 dated 7 December 2007 that in principle stated that the maintenance of the child, not merely of those most entitled, but to see and put forward is the best interests of the child. Suggestions deliberation should be done if there is a dispute on the division of custody of the child but if there is no way out is better to use the courts.

Keywords: Custody, Children, Divorce

I.PENDAHULUAN

Perkawinan sangat penting dalam kehidupan manusia, baik bagi perseorangan maupun kelompok. Dengan jalan perkawinan yang sah, pergaulan antara laki-laki dan perempuan terjadi secara terhormat sesuai kedudukan manusia sebagai makhluk yang bermartabat. Pergaulan hidup berumah tangga dibina dalam suasana tenteram, damai dan rasa, kasih sayang antara suami isteri dan anak-anak mereka. (Abdulkadir Muhammad, 1993:64)

Undang-Undang No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan (untuk selanjutnya disebut dengan Undang-Undang Perkawinan) bertujuan mengatur pergaulan hidup yang sempurna, bahagia dan kekal di dalam suatu rumah tangga guna terciptanya rasa kasih sayang dan saling mencintai. Namun kenyataan sejarah umat manusia yang telah berusia ribuan tahun telah membuktikan bahwa tidak selalu itu dapat

dicapai, bahkan sebaliknya kandas ataupun gagal sama sekali di tengah jalan, karena tidak tercapainya kata sepakat atau karena olehnya salah satu pihak ataupun perilaku kedua belah pihak yang bertentangan dengan ajaran Agama. (Abdulkadir Muhammad, 1993:74)

Tujuan perkawinan menurut Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan adalah untuk membentuk keluarga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Walaupun demikian adakalanya terjadi masalah-masalah yang dapat menyebabkan perkawinan tidak dapat diteruskan sehingga perkawinan tersebut terpaksa diputuskan dengan perceraian. Perceraian dalam istilah ilmu fiqh disebut talak atau firqah. Talak berarti membuka ikatan atau membatalkan perjanjian. Perceraian membawa akibat hukum terputusnya perkawinan, apabila dalam perkawinan telah di lahirkan anak

maka perceraian juga membawa akibat hukum terhadap si anak, yaitu orang tua tidak dapat memelihara anak secara bersama-sama untuk itu pemeliharaan anak diserahkan kepada salah satu orang tuanya.

Peristiwa perceraian adalah hal yang paling ditakuti oleh anak. Karena mereka merasa akan berpisah dengan salah satu orang yang paling disayanginya. Selain itu juga, tidak sedikit dari perkara perceraian kemudian timbul masalah baru yaitu perebutan hak asuh anak atau hadlanah. Kedua orang tua itu merasa yang paling berhak untuk mengasuh dan mendidik anaknya sendiri hingga dewasa, tanpa memikirkan kepentingan anak itu sendiri. Dan tanpa disadari hal ini sangat berpengaruh besar bagi perkembangan psikologis anak bahkan sampai berkepanjangan seperti trauma bahkan sampai menyimpang perilaku yang buruk. Tidak jarang juga akibat perceraian ini anak menjadi terlantar, kurang kasih sayang karena buruknya pengasuhan salah satu orang tua yang menjadi pemegang hak untuk mengasuh anak. Oleh karena perlu kiranya perhatian yang sangat serius untuk memutuskan ataupun menetapkan siapa pemegang hak asuh anak yang baik bagi si anak tersebut walaupun pada dasarnya menurut Kompilasi Hukum Islam anak yang belum berumur 12 tahun ada pada ibunya.

Dalam hal terjadi perceraian, telah ada sedikitnya ketentuan yang mengatur tentang hak asuh anak serta tanggung jawab orang tua terhadap anak-anaknya, yang menjadi dasar dan acuan bagi hakim dalam menetapkan putusannya. Ketentuan itu antara lain terdapat dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak serta Kompilasi Hukum Islam.

Dalam hal ini yang paling penting diperhatikan dalam menentukan pemberian anak adalah kepentingan anak itu sendiri. Dalam arti akan dilihat siapakah yang lebih mampu menjamin kehidupan anak, baik dari segi materi, pendidikan formal, pendidikan akhlak dan kepentingan-kepentingan lainnya. Untuk menentukan orang yang paling dapat di percaya untuk memelihara anak, di dalam pengadilan biasanya Hakim akan mengumpulkan informasi sebanyak-banyaknya, informasi ini dapat berasal dari saksi-saksi yang biasanya dihadirkan dalam persidangan.

Adapun dalam pembahasan ini difokuskan kepada hak asuh pemeliharaan anak akibat keadaan suami istri dalam suatu keluarga yang pecah, terjadi perselisihan dan pertengkaran yang sangat memuncak, dan tidak dapat didamaikan lagi, yang berakhir dengan perceraian.³ Akibat yang ditimbulkan apabila terjadi perceraian adalah perselisihan diantara suami istri mengenai pemeliharaan anak. Istri menghendaki agar hak asuh diberikan kepadanya karena istri yang melahirkan, begitupun dengan suami, yang menghendaki hak asuh anak tersebut karena suami yang membiayainya.

Pasal 41 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dengan tegas menyatakan bahwa “akibat putusnya perkawinan karena perceraian baik bapak atau ibu tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan si anak,” dan selanjutnya terdapat pada Pasal 45 menghendaki agar “kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya.” Jadi, anak-anak berhak atas kesejahteraan, perawatan, asuhan dan bimbingan, pendidikan, pelayanan dari orang tuanya bahkan sampai pada saat anak tersebut kawin ataupun sudah mampu berdiri sendiri.

Hak anak yaitu mendapat pengasuhan, perlindungan serta pendidikan yang layak, sedangkan kewajiban anak yaitu menghormati orang tua, serta memberi tunjangan nafkah apabila orang tua tidak mampu lagi bekerja di hari tuanya untuk menghidupi dirinya. (Abdulkadir Muhammad, 1993:105)

Kompilasi Hukum Islam menjelaskan bahwa apabila terjadi perceraian, maka pemeliharaan anak yang belum *mumayyis* atau masih dibawah umur 12 tahun adalah hak penuh ibunya. Namun, kenyataannya hal tersebut bertolak belakang dengan data awal yang diperoleh dari Pengadilan Agama Kota Gorontalo. Dimana berdasarkan Putusan No.139/Pdt.G /2010/PA.Gtlo Tentang Hak Asuh Anak Pasca Perceraian yang diperoleh dari Pengadilan tersebut menyatakan bahwa, menetapkan hak asuh anak yang masih dibawah umur 12 tahun atau belum *mumayyis* tersebut kepada ayahnya (suami).

Kompilasi Hukum Islam sebagai hukum materiil bagi lingkungan Peradilan Agama maupun Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama belum memberikan jawaban secara limitatif terhadap beberapa permasalahan hukum dalam menetapkan pengasuhan anak ketika kedua orang tuanya bercerai.

Dalam Kompilasi Hukum Islam setidaknya ada dua Pasal yang menentukan pengasuhan anak yaitu Pasal 105 dan 156. Pasal 105 menentukan tentang pengasuhan anak pada dua keadaan. Pertama ketika anak masih dalam keadaan belum *mumayyiz* (kurang dari 12 tahun) pengasuhan anak ditetapkan kepada ibunya. Kedua ketika anak tersebut *mumayyiz* (usia 12 tahun ke atas) dapat diberikan hak kepada anak untuk memilih diasuh oleh ayah atau ibunya. (<https://ml.scribd.com/doc/48895169/hak->

asuh-anak). Adapun Pasal 156 mengatur tentang pengasuhan anak ketika ibu kandungnya meninggal dunia dengan memberikan urutan yang berhak mengasuh anak. Sedangkan dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 sebagai perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tidak memberikan perubahan yang berarti mengenai penyelesaian permasalahan pengasuhan anak. Nampaknya permasalahan pengasuhan anak seperti sangat sederhana dan akan cukup diselesaikan dengan Pasal 105 dan 156 KHI. Bahkan dengan adanya putusan Mahkamah Agung RI Nomor 349K/AG/2006 tanggal 3 Januari 2007 mengenai kasus perceraian antara Tamara Bleszyinski dengan Teuku Raffly Pasya di mana salah satu amar putusannya menetapkan pengasuhan anak bernama Rassya Isslamy Pasya berada dalam pengasuhan ayahnya, telah memberikan corak hukum tersendiri dalam memberikan pertimbangan hukum pengasuhan anak di luar dari yang telah ditetapkan pada Kompilasi Hukum Islam. Dan ternyata terdapat beberapa permasalahan yang muncul di luar jangkauan kedua Pasal tersebut. Di antara permasalahan hukum itu peneliti tertarik untuk meneliti masalah Pengasuhan anak ketika orang tuanya bercerai yang disebabkan pihak isteri kembali ke agamanya semula (murtad).

II. PEMBAHASAN

Pengertian Perceraian

Perkawinan tidak selamanya berjalan dengan bahagia dan sesuai dengan keinginan. Dalam perkawinan, terkadang mengalami hambatan dengan beragam masalah yang tak jarang berakhir dalam perceraian. Masalah perceraian merupakan masalah yang banyak dipermasalahkan masyarakat jauh sebelum berlakunya Undang-Undang Perkawinan. Hal

tersebut disebabkan karena adanya fenomena di dalam masyarakat, suatu perkawinan berakhir akibat perceraian.

Perceraian adalah penghapusan atau putusannya ikatan perkawinan dengan putusan hakim, dengan didahului oleh adanya tuntutan dari salah satu pihak dalam perkawinan. Dalam hukum Islam perceraian menurut ahli fiqh disebut sengan talaq furqoh, adapun arti talak adalah membuka ikatan membatalkan perjanjian, sedangkan furqoh artinya bercerai yaitu lawan dari berkumpul. (R. Subekti, 2005: 50).

Putusnya perkawinan karena perceraian diatur dalam Pasal 39 Undang-Undang Perkawinan, Pasal 39 ayat (1) menyebutkan;

“ Perceraian hanya dapat dilakukan didepan sidang pengadilan setelah pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak.”

Akibat Hukum Perceraian

Mengenai akibat dari perceraian terbagi menjadi dua hal, yaitu:

- a. Akibat perceraian pada istri dan harta kekayaan saat dibukukan dalam surat putusan perceraian dalam register catatan sipil, maka bubarlah perkawinan. Dengan demikian hak dan kewajiban yang bersumber pada perkawinan tidak ada lagi.
- b. Bagi anak-anak yang belum dewasa, perwalian bagi anak-anak yang orang tuanya bercerai, maka anak tersebut tidak diurus oleh salah satu orang tuanya, oleh karena itu akan ditunjuk wali bagi anak-anak mereka dan harus sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan oleh Undang-Undang. Hakim akan menetapkan salah satu dari orang tua anak tersebut untuk menjadi wali anak.

Peristiwa perceraian yang terjadi memiliki akibat hukum, khususnya terhadap

anak-anak yang lahir dari perkawinan yang putus akibat perceraian tersebut.

Menurut ketentuan Pasal 41 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, akibat putusannya perkawinan karena perceraian ialah;

1. Baik ibu atau bapak tetap berkewajiban untuk memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak.
2. Bapak bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak, bilamana bapak tidak mampu untuk memikul taggung jawab tersebut, maka Pengadilan dapat menentukan bahwa ibu ikut memikul biaya tersebut.

Hak Asuh Anak

Kuasa asuh adalah kekuasaan orang tua untuk mengasuh, mendidik, memelihara, membina, melindungi dan menumbuhkan kembangkan anak sesuai dengan agama yang dianutnya dan kemampuan bakat dan minatnya berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka (11) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan anak.

Menurut ketentuan Pasal 49 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, salah seorang atau kedua orang tua dapat dicabut kekuasaannya terhadap seseorang anak atau lebih untuk waktu tertentu atas permintaan orang tua lain, keluarga anak dalam garis lurus ke atas dan dari saudara kandung yang telah dewasa atau pejabat yang berwenang, dalam keputusan pengadilan dalam hal-hal:

1. Ia sangat melalaikan kewajiban terhadap anaknya.
2. Ia berkelakuan buruk sekali
3. Meskipun orang tua dicabut kekuasaannya, mereka masih tetap berkewajiban untuk memberi biaya pemeliharaan kepada anak tersebut.

Ketentuan Pasal tersebut ternyata masih memberikan kewajiban kepada orang tua yang telah diputus kuasa hak asuhnya.

Adapun yang dapat dinyatakan tidak berhak untuk dapat mengasuh anaknya sebagai berikut:

- a. Orang tua pemabuk dan tidak bertanggung jawab
- b. Orang tua yang hilang ingatan
- c. Menelantarkan anak-anaknya
- d. Akibat putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum mengikat

Untuk dapat menyelesaikan sengketa siapa yang berhak mengasuh anak akibat perceraian dapat dilakukan dengan cara musyawarah atau kekeluargaan namun apabila tidak tercapai maka akan diselesaikan melalui jalur pengadilan untuk menentukan siapa yang berhak mendapatkan hak asuh. (Djunaidi Hasan, 1990: 49)

Hak Asuh Anak Setelah Perceraian Dalam Perkara Nomor 0679/Pdt.G /2014/PA TnK.

Pada dasarnya tanggung jawab orang tua terhadap hak asuh anak tidak terputus akibat perceraian, maka yang terpenting adalah hubungan antara anak dengan orang tua untuk dapat memberikan perlindungan masih terus berjalan dan dijamin oleh Undang-Undang. Tanggung jawab pemeliharaan anak menjadi beban orang tuanya, baik orang tuanya masih hidup rukun atau ketika perkawinan mereka gagal karena perceraian.

Tidak sedikit dari perkara perceraian kemudian timbul masalah baru yaitu perebutan hak asuh anak atau *hadhanah*. Tanpa disadari hal ini sangat berpengaruh besar bagi perkembangan psikologis anak bahkan sampai berkepanjangan seperti trauma. Tidak jarang juga akibat perceraian ini anak menjadi terlantar, kurang kasih sayang karena buruknya pengasuhan salah satu orang tua yang menjadi pemegang hak untuk mengasuh.

Kompilasi Hukum Islam menjelaskan bahwa apabila terjadi perceraian, maka pemeliharaan anak yang belum *mumayyis* atau masih dibawah umur 12 tahun adalah hak penuh ibu. Pemeliharaan anak yang sudah *mumayyiz* diserahkan kepada anak untuk memilih diantara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaannya.

Namun, kenyataannya data diperoleh dari Pengadilan Agama Kelas 1A Tanjung Karang. Dimana berdasarkan Putusan Nomor 0679/Pdt.G/2014/PA TnK. Tentang Hak Asuh Anak Pasca Perceraian yang diperoleh dari pengadilan tersebut menyatakan bahwa, menetapkan hak asuh anak yang masih dibawah umur 12 tahun atau *mumayyis* tersebut kepada ayahnya (suami).

Hak asuh anak dibawah umur jatuh di pihak suami pada saat terjadi perceraian merupakan tafsiran dan analisis majelis hakim terhadap makna Pasal 156 huruf (c) Kompilasi Hukum Islam :

Apabila pemegang *hadhanah* ternyata tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak, meskipun biaya nafkah dan *hadhanah* telah dicukupi, maka atas permintaan kerabat atau yang bersangkutan Pengadilan Agama dapat memindahkan hak *hadhanah* kepada kerabat lain yang mempunyai hak *hadhanah* pula.

Jika Pasal 156 huruf (c) diartikan secara sempit, maka Pasal tersebut berlaku setelah ditetapkannya hak asuh anak (*hadhanah*) sebagai akibat perceraian. Namun jika diartikan secara luas, maka hakim Pengadilan agama dapat melakukan terobosan hukum berdasarkan fakta-fakta (keterangan saksi dan bukti surat) dalam proses sidang perceraian.

Pihak suami yang ingin mendapatkan *hadhanah* anak dibawah umur harus dapat membuktikan di persidangan perceraian bahwa pihak istri tidak dapat menjamin

keselamatan jasmani dan rohani anak, misal istri/ibu menderita penyakit jiwa atau mempunyai sifat dan tingkah laku yang buruk (pemarah, suka memukul anak, pemabuk, penjudi, dan lain-lain).

Berdasarkan bukti-bukti yang diajukan pihak suami dan keyakinan dalam diri hakim, maka hakim Pengadilan Agama memutuskan *hadhanah* anak di bawah umur jatuh kepada pihak suami.

Berdasarkan hasil wawancara yang dilakukan oleh penulis dengan Bapak Muhammad Nuh selaku hakim Pengadilan Agama Kelas IA Tanjung Karang, dalam kasus yang terdapat pada Putusan Nomor 0679/Pdt. G/2014/PA TnK. Pertimbangan hakim dalam penyelesaian sengketa hak asuh anak adalah jika dilihat dari segi normatif, anak yang masih dibawah umur 12 tahun adalah hak asuh pada ibunya, namun berdasarkan Yurisprudensi Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 110 K/AG/007 tanggal 7 Desember 2007 yang pada pokoknya menyatakan bahwa mengenai pemeliharaan anak, bukan semata-mata dari siapa yang paling berhak, akan tetapi yang harus dilihat dan dikedepankan adalah kepentingan yang terbaik bagi anak. Pada saat anak dalam asuhan ibunya, anak kurang mendapat perhatian kemudian prestasi pada anak menurun karena si ibu telah menikah lagi dengan orang lain, jadi dia lebih mementingkan suaminya yang baru. Hal ini berdampak negatif pada anak yang diasuhnya, maka dari itu Majelis berpendapat karena kepentingan anak harus didahulukan dan harus member kan yang terbaik untuk anaknya, dan si ibu telah menikah lagi dan melanggar salahsatu syarat *hadhonah*, kami berikan hak asuh kepada ayahnya yang lebih mempunyai banyak waktu, perhatian dan dapat menjamin keselamatan jasmani maupun rohani.

Hakim mempertimbangkan putusannya berdasarkan fakta-fakta dan bukti-bukti yang terungkap dipersidangan mengenai baik buruknya pola pengasuhan orang tua kepada anak termasuk dalam hal ini perilaku dari orang tua tersebut serta hal-hal terkait kepentingan anak baik secara psikologis, materi maupun non materi.

Hakim juga mempertimbangkan tentang konsepsi perlindungan anak, mengingat pengertian dari hak asuh anak itu sendiri adalah hak anak mendapatkan perlindungan dan pemeliharaan dari orang tuanya.

Syarat-syarat *hadhonah* ada 7(tujuh) yaitu:

1. Berakal sehat (waras)
2. Merdeka
3. Beragama Islam
4. 'Iffah
5. Dapat dipercaya
6. Bertempat tinggal tetap/satu tempat kediaman dengan anak yang diasuh.
7. Tidak bersuami.

Apabila salah satu syarat tidak terpenuhi, maka gugurlah hak *hadhonah* itu. Seperti dalam kasus diatas tersebut, si ibu telah menikah lagi dan melanggar salahsatu syarat *hadhonahnya*.

Pasal 5 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 yang mewajibkan hakim untuk menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Oleh karena sistem hukum di Indonesia berada pada dua kutub yang berbeda, maka perlu dipertanyakan bagaimana bila hakim dihadapkan pada situasi terjadi daya tarik yang berbeda antara peraturan undang-undang dengan nilai-nilai yang hidup di masyarakat ataupun dengan yurisprudensi? Dalam hal ini perlu dicermati kaidah dalam sistem common law, ketika terjadi perbedaan antara yurisprudensi dengan peraturan perundang-undangan maka

undang-undang akan menyingkirkan yurisprudensi. Akan tetapi dimungkinkan pula seorang hakim dapat menyimpangi ketentuan peraturan perundang-undangan atau dikenal dengan *contra legem* dengan catatan harus mencukupkan pertimbangan hukumnya secara jelas dan tajam dengan mempertimbangkan berbagai aspek kehidupan hukum.

Pandangan di atas akan sedikit membantu terhadap permasalahan yang kedua mengenai adanya kemungkinan beberapa penyimpangan terhadap ketentuan normatif tentang sengketa pengasuhan anak. Yang pertama adalah pengasuhan anak yang didasarkan atas pembagian yang sama. Kemungkinan ini terjadi ketika pasangan suami isteri yang bercerai mempunyai dua orang anak atau lebih. Bila hal ini terjadi, maka pendekatan yang dilakukan bukan hanya sekedar pendekatan normatif yang menentukan pengasuhan anak berdasarkan faktor usia (Pasal 105 KHI), tetapi harus pula dipertimbangkan tentang kewenangan dan keinginan kedua belah pihak (pasangan suami isteri yang bercerai) untuk mengasuh anaknya. Pandangan logisme yang memberikan corak silogisme hukum (*juridische sylogisme*), suatu deduksi logis dari suatu perumusan yang luas akan memberlakukan ketentuan pasal 105 KHI dengan menetapkan langsung kedua anak tersebut berada dalam pengasuhan ibunya. Dalam keadaan ini, seorang ayah jangan sekali-kali mengharapkan akan dapat mengasuh anaknya karena hukum telah menentukan demikian.

Selama ini penyimpangan terhadap ketentuan Pasal 105 KHI hanya dimungkinkan manakala pihak suami dan isteri bersepakat untuk membagi kewenangan dalam mengasuh anak. Kesepakatan ini merupakan bagian dari kebebasan berkontrak (*contractvrijheid*) sesuai dengan Pasal 1338

BW akan menjadi sama nilainya seperti undang-undangan (*pacta sunt servanda*). Tampaknya akan lebih dekat kepada keadilan tindakan hakim yang menyelesaikan sengketa pengasuhan anak (yang mempunyai 2 anak atau lebih) dengan memberikan hak langsung (tanpa harus ada kesepakatan para pihak) kepada si ayah untuk mengasuh salah seorang anaknya, meskipun menyimpangi ketentuan Pasal 105 KHI. Pada gilirannya sikap hakim ini akan dirasakan sebagai suatu keadilan bagi si ayah yang sama-sama mempunyai andil untuk menghasilkan keturunan (sesuai pendapat Soedjono keadilan merupakan suatu penghargaan individu). Sebaliknya amatlah tidak adil ketika pasangan suami isteri yang bercerai dan mempunyai dua orang anak atau lebih (masih dibawah umur), kemudian pengasuhan kedua anak tersebut ditetapkan kepada ibunya.

Permasalahan hukum yang kedua adalah peninjauan ulang terhadap ketentuan usia yang dapat memilih dalam pengasuhan antara ibu atau ayahnya. Penentuan usia 12 tahun pada Pasal 105 Kompilasi hukum Islam merupakan penentuan secara ijma yang dilakukan oleh para ulama di Indonesia (*communis opinio doctorum*). Sebagai perbandingan dalam fiqh klasik membagi antara pengasuhan anak perempuan dan anak laki-laki. Dalam pengasuhan anak laki-laki menurut Imam Abu Hanifah seorang anak dapat memilih untuk diasuh oleh ibu atau bapaknya manakala ia berusia 7 tahun, sedangkan menurut Imam Malik ibunya lebih berhak mengasuhnya sampai anak itu ompong (tanggul gigi). Sedangkan dalam pengasuhan anak perempuan. Menurut Imam Syafi'i agar dilakukan pilihan oleh anak tersebut yang menurut Imam Abu Hanifah, si ibu lebih berhak mengurus hingga anak baligh. Imam Ahmad bin Hanbal seorang ibu lebih berhak mengasuh anaknya hingga anak

tersebut berusia 9 tahun. Penentuan umur menurut Imam Malik tidak secara limitatif tapi ditentukan dengan keadaan ketika si anak tanggal giginya, atau sekitar usia 6 hingga 8 tahun.

III. PENUTUP

Hak asuh anak adalah jika dilihat dari segi normatif, anak yang masih dibawah umur 12 tahun adalah hak asuh pada ibunya, namun berdasarkan Yurisprudensi Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 110 K/AG/007 tanggal 7 Desember 2007 yang pada pokoknya menyatakan bahwa mengenai pemeliharaan anak, bukan semata-mata dari siapa yang paling berhak, akan tetapi yang harus dilihat dan dikedepankan adalah kepentingan yang terbaik bagi anak.

Saran yang dapat dikemukakan, sebaiknya dilakukan musyawarah bila terjadi perselisihan terhadap pembagian hak asuh anak sebaiknya antara mantan suami dan mantan istri sehingga tidak berdampak buruk terhadap anak untuk masa depannya, tetapi jika tidak ada jalan keluar lebih baik menggunakan jalur pengadilan agar semuanya mendapatkan keputusan yang adil dan tetap.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandar Lampung, 1993.

R. Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata, Intersama, Jakarta, 2005.*

Djunaidi Hasan, *Hukum Keluarga Setelah Berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974*, Sinar Grafika, Jakarta, 1990.

B. Peraturan Perundang-Undangan
Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974
Tentang Perkawinan

Undang Undang Nomor 23 Tahun 2002
Tentang Perlindungan Anak.

Kompilasi Hukum Islam.

C. Sumber Lain

<https://ml.scribd.com/doc/48895169/hak-asuh-anak>, di akses tanggal 20/2/2015

PEDOMAN PENULISAN JURNAL PRANATA HUKUM

1. Naskah bersifat orisinal, baik berupa hasil riset atau tinjauan atas suatu permasalahan hukum yang berkembang di masyarakat (artikel lepas), dimungkinkan juga tulisan lain yang dipandang memberikan kontribusi bagi pengembangan ilmu hukum.
2. Penulisan terdiri atas beberapa bab.
Penulisan Hasil penelitian terdiri dari 5 (lima) bab, yaitu: Bab I Pendahuluan (Latar Belakang dan Rumusan Masalah), Bab II Tujuan dan Manfaat, Bab III Metode Penelitian, Bab IV Hasil Penelitian dan Analisis, BAB V Penutup (Kesimpulan dan Saran).
Penulisan artikel lepas terdiri dari 3 (tiga) bab, yaitu: Bab I Pendahuluan (Latar Belakang dan Rumusan Masalah), Bab II Pembahasan (Kerangka Teori dan Analisis), Bab III Penutup (Kesimpulan dan Saran).
3. Tulisan menggunakan bahasa Indonesia maupun bahasa Inggris yang memenuhi kaidah bahasa yang baik dan benar. Tulisan menggunakan bahasa Indonesia disertai abstrak dalam bahasa Inggris (200 kata) dan kata kunci, ketentuan ini berlaku sebaliknya.
4. Setiap kutipan harus menyebutkan sumbernya, dan ditulis pada akhir kutipan dengan memberi tanda kurung (*bodynote*). Sumber kutipan harus memuat nama pengarang, tahun penerbitan, dan halaman. Contoh: Satu penulis (Bagir Manan, 1994: 20), Dua penulis (Jimly Asshidiqqie dan M.Ali Syafa'at, 2005:11), Tiga atau lebih penulis menggunakan ketentuan et.al (dkk). Untuk artikel dari internet dengan susunan: nama penulis, judul tulisan digaris bawah, alamat website, waktu doanload/ unduh.
5. Naskah harus disertai dengan daftar pustaka atau referensi, terutama yang digunakan sebagai bahan acuan langsung. Daftar pustaka atau referensi bersifat alfabetis dengan format: nama pengarang, judul buku, nama penerbit, kota terbit, dan tahun penerbitan. Contoh: Bagir Manan, *Hubungan Antara Pemerintah Pusat dan Daerah Menurut UUD 1945*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1994.
6. Panjang tulisan antara 20-25 halaman, fontasi times new roman dengan 1,5 spasi. Dalam hal-hal tertentu berlaku pengecualian panjang tulisan. Naskah dikirim dalam bentuk print out dan file pada CD, dapat juga dikirim melalui email.
7. Naskah disertai biodata singkat penulis, alamat lengkap dan lembaga tempat berafiliasi saat ini, dan hal lain yang dianggap penting.

Jurnal **PRANATA HUKUM** dimaksudkan sebagai media komunikasi, edukasi dan informasi ilmiah bidang ilmu hukum. Sajian dan kemasan diupayakan komunikatif melalui bahasa ilmiah.

Redaksi mengundang semua elemen masyarakat, baik civitas akademika, praktis lembaga masyarakat, maupun perorangan yang berminat terhadap bidang hukum untuk berpartisipasi mengembangkan gagasan, wawasan dan pengetahuan melalui tulisan untuk dimuat dalam jurnal ini.

Melalui **PRANATA HUKUM** diharapkan terjadi proses pembangunan dan pengembangan bidang hukum sebagai bagian penting dari rangkaian panjang proses memajukan masyarakat bangsa.

Alamat Redaksi

PRANATA HUKUM

Kampus B Universitas Bandar Lampung

Jl.zainal Abidin Pagar Alam No.86 Gedongmeneng
Bandar Lampung

Telp: 0721-789825 Fax : 0721-770261

Email: pranatahukum@yahoo.com dan
tami_rusli@yahoo.co.id

ISSN 1907-560X